



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo nº 13899.000228/2007-69
Recurso nº 162.471 Voluntário
Matéria IRPJ e OUTROS - EX.: 2003
Acórdão nº 105-17.217
Sessão de 18 de setembro de 2008
Recorrente NEUGEL PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP

Ementa: LANÇAMENTO - NULIDADE - Descritos e juridicamente qualificados os fatos que fundamentam a exigência fiscal, propiciando ao sujeito passivo impugná-la abordando todas as situações fáticas e questões de direito levantadas pela fiscalização não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da motivação e vinculação dos atos administrativos.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - IRREGULARIDADES - EFEITOS - O Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte, pelo que as questões relativas ao seu cumprimento devem ser solucionadas no âmbito do processo administrativo disciplinar, não irradiando conseqüências para o processo fiscal, nem importando em nulidade do lançamento.

MULTA DE OFÍCIO - CARÁTER CONFISCATÓRIO - A multa, necessariamente sanção de ato ilícito, para alcançar a sua finalidade, há de ser um ônus significativamente pesado, capaz de desestimular a conduta ensejadora da sua cobrança, não se lhe aplicando a garantia do não-confisco, própria do tributo.

PROVA - EXTRATOS BANCÁRIOS - OBTENÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE - É lícita a prova consistente em informações bancárias requisitadas com estrita observância e ao amparo da lei, sobre cuja inconstitucionalidade, a teor da Súmula nº 02, o Primeiro Conselho de Contribuintes não tem competência para se pronunciar.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - “A partir de 1º de abril de 1995, os juros incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais”. (Súmula nº 04 do 1º CC).

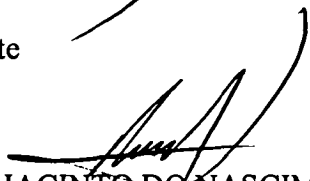
TRIBUTAÇÃO REFLEXA - PIS - COFINS - CSLL - Dada a íntima relação de causa e efeito entre eles existente, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no processo principal.

Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
Presidente


PAULO JACINTO DE NASCIMENTO

Relator

Formalizado em: 17 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, WALDIR VEIGA ROCHA, ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Relatório

Aos 13/04/2007, a contribuinte acima foi cientificada dos autos de infração de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, relativos ao ano-calendário de 2002, no qual, por não ter apresentado os livros e documentos da sua escrituração, teve o lucro arbitrado, lavrados em decorrência da apuração de omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, com a aplicação da multa de ofício agravada.

Na impugnação, a atuada suscitou, em preliminar, a nulidade do procedimento fiscal alegando violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, na medida em que a falta de clareza com que se acham descritas as infrações apontadas dificulta a elaboração da defesa; violação aos princípios da legalidade e da publicidade, na medida em que a autoridade lhe dificultou o acesso aos autos do procedimento que ensejou a lavratura dos autos de infração; violação ao princípio da vinculação dos atos administrativos, exigente de que todas as atividades dos agentes fiscais estejam materializadas de alguma forma e assim se possa apurar a validade dos atos praticados; violação ao princípio da motivação na medida em que não se expôs as razões de direito e de fato que justificariam a fiscalização; ofensa ao direito da não auto-incriminação, exigindo-lhe documentos sigilosos, dentre os quais seus extratos bancários; extinção do mandado de procedimento fiscal face a sua não prorrogação.

No mérito, se insurgiu contra a quebra do seu sigilo bancário sem ordem judicial, sustentando que os dados sobre a sua movimentação financeira, na forma em que

obtidos, afiguram-se como prova ilícita e, como tal, não podem servir de base ao procedimento fiscal; se insurgiu também contra a cobrança da multa de ofício, dizendo-a ilegal e inconstitucional, com nítido caráter confiscatório e, por fim, assinalou que a cobrança de juros de mora é indevida, pois não havendo dívida, inexistente mora.

A autoridade julgadora de primeiro grau deu pela procedência do lançamento em decisão assim ementada:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

LANÇAMENTO. NULIDADE. É a impugnação da exigência que instaura a fase litigiosa do procedimento. Com a apresentação da impugnação o procedimento se torna processo, estabelecendo-se o conflito de interesses: de um lado, o Fisco que acusa a existência de débito tributário, fundando sua pretensão de recebê-lo e, de outro, o contribuinte, que opõe resistência por meio da apresentação de impugnação. É a partir desse momento que, iniciada a fase processual, passa a vigorar, na esfera administrativa, o princípio constitucional da garantia ao devido processo legal.

Descritos os fatos que fundamentam a exigência fiscal e estando juridicamente qualificados pelas normas no enquadramento legal, não houve ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, não se caracterizando o cerceamento do direito de defesa da contribuinte.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE.

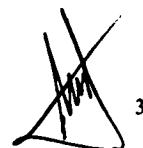
O Mandado de procedimento Fiscal – MPF é um instrumento de controle, planejamento e gerenciamento interno, que visa institucionalizar, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, o procedimento fiscal. A eventual inobservância às normas que o regulamentam jamais pode invalidar o lançamento fiscal constituído nos moldes do art. 142 do CTN e demais regras relativas ao Processo Administrativo Fiscal.

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO. Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. COFINS. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. Em se tratando de exigências reflexas de tributos e contribuições que têm por base o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada no processo principal constitui prejudgado na decisão dos decorrentes.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2002



OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. A Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2002

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A apreciação de inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, mas sim exclusiva do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente”.

Dessa decisão recorreu a contribuinte, reproduzindo o quanto exposto na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, Relator

O recurso é tempestivo e formalmente regular, pelo que dele conheço.

Enquanto não se estabelece a relação jurídica processual, o que somente ocorre com a notificação do lançamento, o procedimento fiscal é inquisitório e, no seu curso, a autoridade investida dos necessários poderes legais desenvolve a atividade fiscalizadora que não pode sofrer embaraço pelo contribuinte que tem, aliás, o dever de com ela colaborar, e, ao cabo da qual, poderá advir, ou não, a exigência fiscal.

Na fase processual, que se inicia com a instauração do litígio inaugurado pela impugnação da exigência, tem aplicação a garantia ao devido processo legal, nele compreendido o respeito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Neste processo, a fase procedimental se acha documentada através do MPF, dos MPFs Complementares, do Termo de Início de Fiscalização, do Termo de Reintimação Fiscal, da Requisição de Informações sobre a Movimentação Financeira, dos diversos Termos de Informação Fiscal, do Termo de Constatação Fiscal, do Auto de Embaraço à Fiscalização e do Termo de Verificação Fiscal, tudo isso no período que vai de 23/03/2006 a 22/03/2007.

Ademais, atendendo a requerimento da recorrente, a autoridade fiscal colocou à sua disposição toda a documentação componente do processo, inclusive os anexos formados

pelas cópias dos extratos bancários e os volumes relativos ao processo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Além disso, os fatos se acham cumpridamente descritos, as planilhas demonstrativas do cálculo dos tributos lançados se acham juntadas, os depósitos e créditos bancários cuja origem se pediu fosse esclarecida se acham relacionados individualmente e perfeitamente identificados e os fatos descritos se acham subsumidos à legislação aplicável.

Regularmente cientificada dos Autos de Infração, a recorrente ofereceu sua impugnação abordando todas as situações de fato e questões de direito levantadas pela fiscalização, demonstrando claramente sua compreensão das infrações apontadas e exercendo em toda a plenitude seu direito de defesa.

Diante disso, descabem as preliminares de violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório, da vinculação e da motivação dos atos administrativos.

No que pertine à alegação de ofensa ao direito de não se auto-incriminar, em decorrência do qual estaria desobrigada de fornecer seus extratos bancários, esta se mostra de todo impertinente, vez que nenhum tributo lhe está sendo exigido, nem nenhuma penalidade lhe foi imposta pela não apresentação de tais extratos.

Quando à preliminar de nulidade do procedimento fiscal pelo fato do MPF não ter sido prorrogado, filio-me ao entendimento majoritário deste Conselho de que o MPF é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte, pelo que as questões relativas ao seu cumprimento, inclusive acerca do prazo e da prorrogação, devem ser solucionadas no âmbito do processo administrativo disciplinar, não irradiando conseqüências para o processo fiscal, nem importando em nulidade do lançamento.

Por tais fundamentos, inacolho também essa preliminar.

No mérito, a recorrente se insurge contra a obtenção, sem ordem judicial, dos seus extratos bancários, alegando a inconstitucionalidade do art. 5º, § 4º, da Lei Complementar nº 105/2001, que a autoriza.

Ocorre que ao Primeiro Conselho de Contribuintes falece competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei, a teor do enunciado da Súmula nº 09, que dispõe: “O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Ainda como matéria de mérito ataca a multa aplicada, dizendo-a confiscatória.

A Constituição Federal, no seu art. 150, inciso IV, veda a utilização de tributo com efeito de confisco. Contudo, não me parece que o princípio do não confisco possa ser invocado para invalidar a imposição de multas que, por serem elevadas, sejam consideradas confiscatórias.

Como ensina o ilustre professor ZELMO DENARI (Curso de Direito Tributário, 6ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 1998, p. 63), “as multas fiscais são ontologicamente inconfundíveis com os tributos. Enquanto estes derivam de hipótese material de incidência tributária, aquelas decorrem do descumprimento dos deveres administrativos afetos aos contribuintes, vale dizer, da inobservância de condutas administrativas legalmente previstas”.

5

A literalidade do dispositivo constitucional, “é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios utilizar tributo com efeito confiscatório”, já leva à conclusão de que o princípio do não confisco não se aplica às multas, conclusão esta que se robustece quando se analisam os elementos lógico-sistêmico e teleológico que justificam a incidência de penalidades.

No plano lógico-sistêmico do Direito Tributário, a multa difere do tributo porque na sua hipótese de incidência a ilicitude é essencial, enquanto a hipótese de incidência do tributo é sempre algo lícito. A multa é, necessariamente, uma sanção de ato ilícito, e o tributo, pelo contrário, não constitui sanção de ato ilícito. Assim, por serem tributo e multa ontologicamente distintos, à multa não pode ser aplicado o regime jurídico do tributo.

No plano teleológico ou finalístico, a distinção é ainda mais evidente. A finalidade do tributo é suprir o Estado dos recursos financeiros de que necessita, constituindo uma receita ordinária. A finalidade da multa é desestimular um comportamento, constituindo uma receita extraordinária ou eventual, e não uma receita pública ordinária.

Por constituir receita ordinária, o tributo deve ser um ônus suportável, do qual o contribuinte possa se desincumbir sem sacrifício do desfrute normal dos bens da vida. Por isto mesmo é que não pode ser confiscatório. A multa, diversamente, para alcançar a sua finalidade, há de ser um ônus significativamente pesado, capaz de desestimular a conduta ensejadora da sua cobrança. Por isto mesmo pode ser confiscatória.

Essas razões levaram a professora MISABEL DERZI, na atualização da obra de Aliomar Baleeiro, “Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar”, 7ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 1997, p. 579, a afirmar: “no exame dos efeitos confiscatórios do tributo, deve ser feita abstração de multa e juros acaso devidos. As sanções, de modo geral, desde a execução judicial até as multas, especialmente em caso de acumulação, podem levar à perda substancial do patrimônio do contribuinte, sem ofensa ao direito”.

No mesmo sentido, a contundente posição de HUGO DE BRITO MACHADO:

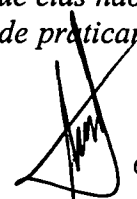
“O princípio do não-confisco, segundo o qual é vedado ao Poder Público utilizar tributo com efeito de confisco, consubstanciado no art. 150, inciso IV, da vigente Constituição Federal, é necessário para tornar o tributo compatível com a garantia do livre exercício de atividades econômicas.

Se fosse possível tributo confiscatório, estaria negada aquela garantia.

Como a atividade econômica constitui o suporte mais geral da tributação, bastaria a instituição de tributo confiscatório para impedir o seu exercício.

Tem-se, pois, que a garantia do não-confisco é na verdade um reforço, ou mesmo uma explicitação da garantia do exercício da atividade econômica.

Às multas, porém, não se aplica aquela garantia, pois seria absurdo dizer que a Constituição garante o exercício da ilicitude. As multas têm como pressuposto a prática de atos ilícitos, e por isto mesmo garantir que elas não podem ser confiscatórias significa na verdade garantir o direito de praticar atos ilícitos”.



(Os Princípios Jurídicos da Tributação na Constituição de 1988, 4ª Edição, Dialética, São Paulo, 2001, p. 106/107).

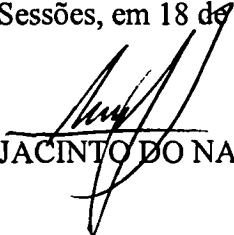
Por tais razões, não merece prosperar a pretensão da recorrente de ver afastada, ao argumento de ser confiscatória, a multa de lançamento de ofício.

No que pertine à utilização da taxa SELIC como juros de mora, a Súmula nº 04 deste Conselho pacificou a matéria no seguinte sentido:

“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais”.

Pelo exposto, rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2008.


PAULO JACINTO DO NASCIMENTO

